مجلة آفاق علمية
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021
ISSN: 1112-9336
ص 627 - 644

تاريخ الإرسال: 2021/02/12 تاريخ القبول: 2021/05/22
تاريخ النشر: 2021/10/11

العقبات التي تعترض المحضر القضائي في مجال التنفيذ على المنقول

The constraints encountered by the judicial officer during enforcement on mobile property

الباحثة حماني أسماء
جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ؛ as.hamani@univ-alger.dz

الملخص:

تعترض المحضر القضائي أثناء قيامه بالتنفيذ على المنقول تحضيرا لبيعه بالمزاد العلني مجموعة من العقبات المادية والقانونية التي تصعب هذه العملية تتعلق أساسا بطالب التنفيذ والمنفذ عليه وحارس المنقولات محل التنفيذ، وأغلب هده العقبات ترجع إلى عدم وجود نصوص قانونية دقيقة في التشريع الجزائري تحكمها مما يشكل فراغا قانونيا في هذا المجال أو إشكاليات تتعلق بسوء تفسير النصوص القانونية المنظمة لهذه العملية.

وعليه خصصنا هذه الورقة البحثية من أجل الكشف عن هذه العقبات المادية والقانونية وغيرها، التي تعيق المحضر القضائي أثناء تنفيذه على المنقولات المحجوزة من أجل بيعها بالمزاد العلني واقتراح أفضل الحلول التي يمكن أن تسهل هذه العملية وتوفر الآليات القانونية الكافية التي تساعد المحضر القضائي للقيام بمهامه بشكل صحيح لتحقيق الهدف المنشود من وراء بيع المنقولات المحجوزة تصب في مصلحة المستفيد من التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: العقبات المادية، الفراغات القانونية، التنفيذ على المنقول، القاعدة القانونية، المحضر القضائي.

Abstract:

When the judicial officer carries out the process of mobile goods execution preparing them for selling in public auction , he encounters different material and legal obstacles that related to the requestor of execution , the executor, the guardian of goods (subject of execution) , most of these obstacles due to the lack of precise legal rules in Algerian legislation or to the misinterpretation of these rules.

That 's why by this research document , we try to discover these material and legal obstacles that hinder the proper functioning of mobile goods execution in order to sell them in public auction and find out the appropriate solutions that facilitated judicial officer doing that process in the best conditions and provide appropriate enough legal mechanisms that achieves the goal behind selling mobile goods for the interest of the requestor of the execution.

Keywords: Legal vacuum , Legal base, Execution on the movable , judicial officer , Material obstacles.

حماني أسماء ، الإيميل: as.hamani@univ-alger.dz

مقدمة:

تعترض المحضر القضائي حال قيامه بعملية التنفيذ على المنقول مجموعة من العوائق التي تتشكل في صورة عقبات قانونية وعقبات مادية، وعلى هذا الأساس ومن خلال هذا المقال فقد تم تقديم بعض الحلول والاقتراحات بعيدا عن الدراسات القانونية التي لطالما تطرقت للتنفيذ بصفة كلاسيكية موضوعية، وإنما تم التطرق له من جانب عملي تطبيقي على أساس ما يواجهه المحضر القضائي من صعوبات وعقبات تعترضه فعليا بمناسبة تنفيذه على هذه المنقولات.

ومن هنا تتجلى أهمية هذا الموضوع في قلة البحوث التي تناولت هذا الموضوع بالدراسة، ذلك أنه من خلال هذا المقال تم الطرق وبشكل مفصل إلى موضوع التنفيذ

من جانب السلطة القائمة به وهي المحضر القضائي وما يتلقاه على أرض الواقع من معيقات تمنعه من أداء مهمته، أو تصعب عليه القيام بها.

أما عن المنهج الذي تم اعتماده في دراسة هذا الموضوع، فيتمثل في عرض الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع محل البحث مع الاستناد في ذلك على ما نص عليه المشرع الجزائري، وفي حالة مواجهة أي إشكال لم يتطرق له المشرع الجزائري تم اللجوء إلى القانون المقارن لاستلهام بعض الحلول التي تتماشى والواقع العملي مع الارتكاز دائما على روح التشريع الجزائري والقواعد العامة للقانون، وفي بعض الحالات عند مواجهة بعض المسائل التي لا توجد لها حلولا على مستوى التشريع الوطني، ولا على مستوى التشريع المقارن تم اقتراح بعض الحلول التي يمكن أن تطبق على مستوى الواقع العملي من طرف المحضر القضائي.

وانطلاقا من هذا الطرح نتوصل إلى فكرة مفادها أن التطبيق العملي للمحضر القضائي في مجال التنفيذ على المنقولات قد أظهر مجموعة من العوائق، وعلى هذا الأساس تتم إثارة الإشكالية التالية: إلى أي مدى يمكن أن تؤثر هذه العقبات في أداء المحضر القضائي لمهمة التنفيذ على المنقول الموكلة له؟ وما هي الحلول المقترحة في سبيل تذليلها ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تناولت هذا المقال من خلال مبحثين:

مبحث أول تطرقت من خلاله إلى العقبات التي تعترض المحضر القضائي بمناسبة التنفيذ على المنقول من خلاله تم تحليل العقبات التي تعترض المحضر القضائي خلال مرحلة التبليغ الرسمي(من خلال المطلب الأول)، وكذلك العقبات التي تعترض المحضر القضائي خلال مرحلة التنفيذ على المنقول (من خلال المطلب الثاني).

ومبحث ثان تطرقت من خلاله إلى الحلول المقترحة لإزالة العقبات التي تعترض المحضر القضائي بمناسبة التنفيذ على المنقول، إذ تناولت بالدراسة من خلاله

الحلول المقترحة لإزالة العقبات الناشئة خلال مرحلة التبليغ الرسمي (من خلال المطلب الأول)، والحلول المقترحة لإزالة العقبات الناشئة خلال مرحلة التنفيذ على المنقول (من خلال المطلب الثاني).

المبحث الأول: العقبات التي تعترض المحضر القضائي بمناسبة التنفيذ على المنقول

يواجه المحضر القضائي مجموعة من العوائق التي تحول دون قيامه بمهمة التنفيذ على المنقول، وقد تتجلى هذه العوائق خلال مرحلة التبليغ الرسمي (المطلب الأول)، كما قد تتجلى خلال مرحلة التنفيذ على المنقول (المطب الثاني):

المطلب الأول: العقبات التي تعترض المحضر القضائي خلال مرحلة التبليغ الرسمي

يتلقي المحضر القضائي في مرحلة التبليغ الرسمي كمرحلة سابقة للتنفيذ مجموعة من العقبات يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1)- العقبات الناتجة عن خلو محضر التبليغ من معلومات وثائق إثبات الهوية: وتتمثل في رفض المبلغ له تسليم وثائق إثبات الهوية أو ادعائه بأنه لا يحوزها، إذ أنه بالرجوع إلى المادة 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، التي تشترط توفر بيانات محضر التبليغ الرسمي وبالضبط في الفقرة السادسة، فهي تؤكد على توقيع الشخص المبلغ له مع بيان المعلومات المتعلقة بوثائق إثبات هويته، وأنه في حالة تعذر ذلك يقوم بوضع بصمته، كما أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تجيز للمطلوب تبليغه أن يثير البطلان النسبي لمحضر التبليغ الرسمي في حالة عدم توفر المعلومات المتعلقة بوثائق إثبات الهوية، ولكن بشرط أن تقدم قبل تقديم أي دفع آخر، فذلك لا يعد مسألة من النظام العام، إذ لا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021 ص 627 - 644

وهكذا يلاحظ بأن استلام محضر التبليغ الرسمي من خلال التوقيع ووضع البصمة دون ذكر معلومات وثائق إثبات الهوية لا يعد حالة من حالات التبليغ عن طريق البريد المضمون، ذلك أن التبليغ الرسمي عن طريق البريد المضمون يكون في الحالات التالية: 1)- في حالة ما إذا رفض الشخص المطلوب تبليغه شخصيا أن يستلم محضر التبليغ أو رفض التوقيع عليه أو وضع بصمته عليه، 2)- في حالة ما إذا تعذر على المحضر القضائي أن يبلغ المطلوب تبليغه شخصيا لأن هذا الأخير لا يملك موطنا معروفا ، 3)- في حالة ما إذا رفض أحد أقارب الشخص المطلوب تبليغه، والذين لهم الحق في ذلك أن يستلموا محضر التبليغ الرسمي.

لكن الإشكال الذي يطرح هو رفض بعض القضاة لهذا النوع من التبليغ معتمدين في ذلك على الفقرة السادسة من المادة 407 المذكورة أعلاه مطالبين بإعادة التبليغ عن طريق إجراءات البريد المضمون، ومن هذا المنطلق فقد تتبع مجموعة من الإجراءات لمواجهة إنكار الخصم لتلقيه محضر التبليغ يمكن تلخيصها فيما يلي: 1)- تقديم المحضر القضائي لشهادته على أن الشخص الذي ينكر استلامه لمحضر التبليغ هو من استلمه خصوصا وأنه يتمتع بصفة الضابط العمومي كما هو عليه الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي[2]، 2)- التقاط المحضر القضائي لصورة فوتوغرافية للشخص المطلوب تبليغه، والذي يدعي عدم حيازته لوثيقة إثبات الهوية مع إبدائه استعدادا لاستلام محضر التبليغ عن طريق توقيعه ووضع بصمته[3].

2)- العقبات الناتجة عن التبليغ الرسمي في أماكن مزاولة العمل: وتتمثل في رفض رب العمل لدخول العون المكلف بالتبليغ للإدارة أو المؤسسة للقيام بهمته، إذ إنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 406 من ق إ م إ نلاحظ بأنها جاءت بصيغة عامة من خلال عبارة " أينما وجد ".

مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021 ص 627 - 644

3)- العقبات الناتجة عن التبليغ عن طريق البريد المضمون واشتراط الحصول على نسخة من الرسالة المضمنة أو وصل استلامها: عندما يقوم المحضر القضائي بإرسال محضر التبليغ عن طريق البريد المضمون، فإن عملية رجوع الرسالة المضمنة يستغرق مدة زمنية قد تؤدي إلى شطب الدعوى، وعليه فمن المفروض أن يكتفي القاضي بختم البريد دون حاجة إلى الحصول على وصل استلام الرسالة أو رجوعها ذلك أن الفقرة 2 من المادة 411 من ق إ م إ و الفقرة 3 من المادة 412 من ق إ م إ ذكرتا عبارة "تاريخ ختم البريد" دون توضيح ذلك أنه في بعض الأحيان يصطدم المحضر القضائي بفكرة اشتراط إرفاق محاضر التبليغ عن طريق التعليق بنسخة من الرسالة المضمنة، التي يرجعها ساعي البريد أو نسخة من وصل استلام الرسالة، ومن هذا المنطلق فأن إجراء التبليغ عن طريق التعليق هو إجراء مستقل بذاته يلي التبليغ عن طريق البريد المضمون، ومنه فلا يمكن اشتراط الحصول على نسخة من الرسالة المضمنة أو وصل استلامها من أجل التأشير على محضر التعليق.

4)- العقبات الناتجة عن إجراء التبليغ عن طريق التعليق: يلاحظ أن هناك خلل في فهم الفقرة الثالثة من المادة 412 من ق إ م إ ذلك أن عبارة " حسب الحالة " وردت بصيغة مطلقة، ولكن من خلال استقراء روح النص نجد بأن المشرع قد قصد من وراء ذلك المحكمة التي وجد بها موطن الشخص المراد تبليغه أو آخر موطن له، لأن التبليغ الرسمي عن طريق إجراءات التعليق يعد وسيلة لإيصال الفكرة إلى علم المراد تبليغه بصورة حكمية بعد استحالة تبليغه بصورة مباشرة، ولا سبيل لتجسيد ذلك إلا من خلال إجراء التعليق، فمن غير المنطقي أن تعتمد إجراءات التعليق على مستوى المحكمة التي صدر عنها السند التنفيذي.

المطلب الثاني: العقبات التي تعترض المحضر القضائي خلال مرحلة التنفيذ على المنقول

هناك مجموعة من العقبات التي تعترض المحضر القضائي حال مباشرته لإجراءات التنفيذ على المنقول، ويمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1)- العقبة المتمثلة في إخفاء المدين لأمواله: تجنبا لمباغتة المدين[4]، فإن المحضر القضائي يبلغه بمضمون السند التنفيذي، لكن يلاحظ أنه كثيرا ما يقوم بإخفاء منقولاته بمجرد أن يقوم المحضر القضائي بتكليفه بالوفاء، كما أنه كثيرا ما تعترض المحضر القضائي وضعية إخفاء المدين للمنقولات الثمينة كالحلي أو المعادن الثمينة في ملابسه التي يرتديها فور دخول المحضر القضائي إلى محله؛ ذلك أنه من خلال التدقيق في المادة 695 من ق إ م إ نجد بأن المشرع حصر الأمكنة التي يباشر الحجز فيها على مستوى مسكن المدين، محله التجاري، ولم يشر إلى شخص المدين في حد ذاته، وهكذا يحتار المحضر القضائي بين غض الطرف عن ما تم إخفاؤه أو القيام بعملية التفتيش خصوصا، وأن هذه المسألة تتعلق بالحقوق الشخصية للمدين، فكيف تحمى حرمة المتهم بموجب ضمانات قانون الإجراءات الجزائية في حين لا تحمى عندما يتعلق الأمر بالمدين؟، إذ يلاحظ أن كلا من التشريع اللبناني والتشريع المصري قد أجاز إجراء تفتيش المحجوز عليه بناء على أمر صادر عن قاضي التنفيذ، ولكن مع اشتراط حضور القوة العمومية[5].

2)- العقبة المتمثلة في منع المحضر القضائي من القيام بأداء مهامه: قد يواجه المحضر القضائي قيام المنفذ ضده أو أقاربه باستعمال ألفاظ أو إشارات أو مقاومة ضده أو ضد القوة العمومية إذ يكيف هذا الفعل على أنه جريمة عصيان إذ يقصد بها كل عمل غير متصل بالجانب القانوني للتنفيذ و من شأنه أن يزرع الخوف لدى

المحضر القضائي سواء كان ذلك باللفظ أو الإشارة أو المقاومة مما يحول دون تأدية المهمة الموكلة له[6] ، وتختلف عقوبتها حسب جسامة الفعل المرتكب[7].

3)- العقبة المتمثلة في إهانة المحضر الحضر القضائي من طرف المنفذ عليه : قد لا يكتف المنفذ عليه بمجرد منع المحضر القضائي من القيام بمهامه و إنما يتعداه إلى إهانته والتعدي عليه و هذا حسب المادة 610 من ق إ م إ التي تؤكد على أنه في حالة ما إذا تعرض هذا الأخير إلى إهانة أثناء أداء مهمته وجب عليه تحرير محضر ما يؤدي إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات، وبهذا فقد خص المشرع هذا الأخير بحماية خاصة كما أن صياغة هذه المادة توحي بأن وجود الشهود أمر ضروري لأجل إثبات إهانة المحضر القضائي أثناء قيامه بوظيفته، في حين أن المحضر القضائي هو ضابط عمومي وأن المحاضر التي تصدر عنه تحمل من الحجية ما يكفي لإثبات واقعة الإهانة حتى في حالة عدم وجود شهود، ومنه فكان لابد على المشرع أن يعتبر وجود الشهود أمر جوازي و غير وجوبي .

4)- العقبة المتمثلة في تعيين المحجوز عليه حارسا على الأموال المحجوزة : إن الغاية المتوخاة من تعيين المحجوز عليه حارسا على الأموال المحجوزة هي تفادي المتاعب وتجنب تكاليف تعيين حارس آخر، إلا أن تجسيد هذه الفكرة قد يثير بعض الصعوبات خصوصا عند حلول أجل البيع بالمزاد العلني إذ يرفض المحجوز عليه المعين كحارس أن يسلم هذه الأشياء للمحضر القضائي، وقد يتصرف بشكل يمنع المزايدين الراغبين في الشراء من معاينة هذه المنقولات المحجوزة، إذ يضطر المحضر القضائي إلى طلب تسخير القوة العمومية لإخراج المنقولات الموجودة داخل مسكن أو محل المدين المحجوز عليه الحارس، ويقوم بجردها ووضعها تحت حراسة شخص آخر في مكان آخر و يحرر في شأن ذلك محضر جلب.

5)- العقبة المتمثلة في تحويل الحارس للأموال المحجوزة: وتتمثل في جريمة تحويل الأشياء المحجوزة التي ترتكب من طرف الحارس، والتي يمكن أن تتلخص في حالتين، حالة أولى تتجلى في إتلاف و تبديد المحجوزات الفعل المعاقب عليه بالمادة 364 من قانون العقوبات المعدل بالمادة 60 من القانون رقم 06-23 [8] إذ يقصد بالإتلاف تحطيم المال إلى درجة تجعله غير صالح تماما للاستعمال ويقصد بالتبديد كل تصرف من الشخص المؤتمن على المال المؤتمن عليه من دون وجه حق إما باستهلاكه أو تمكين الغير منه سواء وقع التبديد على الشيء كله أو جزء منه، كما يحتمل التبديد معنى الإسراف والتبذير أما مجرد الاستعمال فلا يعد تبديدا وإنما مجرد منفعة[9]، والحالة الثانية: وتتمثل في الإخفاء العمدي للأشياء المحجوزة الفعل الذي يعاقب عليه بموجب أحكام المادة 365 من قانون العقوبات.

6)- العقبة المتمثلة في حضور الدائن الحاجز أثناء عملية التنفيذ: خلافا على بعض التشريعات العربية فإن المشرع الجزائري لم يشر لفكرة حضور الدائن في عملية الحجز على اعتبار أنه الشخص الراغب في استعادة حقه الثابت بموجب سند[10]، وبالتالي، فما دام أنه لم ينص على منعه من ذلك فإنه يجوز له أن يحضر، لكن الواقع يثبت أن حضوره يؤدي إلى مشادات كلامية بينه وبين المدين الذي يعتبر الطرف الذي يجري التنفيذ ضده[11] قد تصل في بعض الأحيان إلى ارتكاب جرائم.

7)- العقبة المتمثلة في الدعاوي الكيدية ضد المحضر القضائي: إن غالبية الشكاوى لها طابع كيدي لتعطيل الإجراءات خصوصا كمثال على ذلك بدلا أن يقوم المنفذ ضده برفع دعوى استعجالية لوقف التنفيذ على المنقول فإنه يقوم برفع شكوى ضد المحضر القضائي ويقوم بإرسال هذه الشكوى التي تحمل نفس الموضوع لعدة جهات: وزارة العدل، وكيل الجمهورية، النائب العام، الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين إذ يكون المحضر القضائي ملزما بالرد على كل هذه الشكاوى.

مجلة آفاق علمية
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021
ISSN: 1112-9336
ص 627 - 644

8)- عقبة استحالة تنفيذ بعض السندات رغم الجهود المبذولة من طرف المحضر القضائي: ذلك أن المدين قد يستنفذ كل الإجراءات، ولا يسترد حقه بسبب أن بعض السندات تبقى مجرد حبر على ورق خصوصا بالنسبة للمحجوز عليه، فإنه في حالة ما إذا كان يحوز سندا تنفيذيا وتقدم أمام المحضر القضائي بهدف الحصول على حقه والذي قام بإجراءات الحجز على المنقول ثم العقار حسب الترتيب المعمول به[12] ولم يجد ما يحجز عليه فإنه يبقى عاجزا عن مباشرة أي إجراء آخر من أجل استيفاء حقه الثابت بموجب سند لا يتوفر على شروط تمكن من توقيع الإكراه البدني، وهكذا يوجه طالب التنفيذ مجموعة من الاتهامات للمحضر القضائي على أساس أنه ضابط عمومي، وأن محرراته لها طابع رسمي[13]، وله من الصلاحيات الواسعة التي تمكنه من أداء مهامه ومع ذلك عجز على أداء واجبه.

المبحث الثاني: الحلول المقترحة لإزالة العقبات الناشئة بمناسبة التنفيذ على المنقول

إن المحضر القضائي هو دعامة من دعائم السلطة العامة ويتعين أن تذلل جميع العقبات التي يمكن أن تعترضه في سبيل أداء مهمة التنفيذ على المنقول سواء في مرحلة التبليغ الرسمي (المطلب الأول) أو في مرحلة التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول:الحلول المقترحة لإزالة العقبات الناشئة خلال مرحلة التبليغ الرسمي

تم التطرق سابقا إلى العقبات التي تعترض المحضر القضائي خلال مرحلة التبليغ الرسمي السابقة لمرحلة التنفيذ على المنقول، ولأجل إزالتها يقترح ما يلي:

1)- الحل المقترح لإزالة العقبات الناتجة عن خلو محضر التبليغ من معلومات وثيقة إثبات الهوية: ويتمثل في تجريم فعل الامتناع عن تقديم وثائق إثبات الهوية عند طلبها من طرف أعوان الدولة، وهو معمول به بالنسبة لبعض الدول كمثال على ذلك: تونس التي تصنف هذه المخالفة ضمن مخالفات السلطة العامة[14].

مجلة آفاق علمية
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021
ISSN: 1112-9336
ص 627 - 644

2)- الحل المقترح لإزالة العقبات الناتجة عن التبليغ الرسمي في أماكن مزاولة العمل: ويتمثل في ضرورة صياغة نصوص قانونية صريحة تلزم رب العمل بعدم التعرض للمحضر القضائي في قيامه بمهامه وجعل هذا الفعل مجرما قانونا.

3)- الحل المقترح لإزالة العقبات الناتجة عن التبليغ عن طريق البريد المضمون، واشتراط نسخة من الرسالة المضمنة أو وصل استلامها: يتعين الاكتفاء بختم البريد فقط دون حاجة إلى انتظار وصل استلام الرسالة أو رجوع الرسالة.

4)- الحل المقترح لإزالة العقبات الناتجة عن إجراء التبليغ عن طريق التعليق: يتعين على المفسر للقاعدة القانونية في مجال التبليغ الرسمي أن لا يكتفي بالتفسير اللفظي[15] المعتمد على تركيب المعاني[16]، وإنما لا بد أن يتعداه إلى التفسير المنطقي وصولا إلى الغاية التي قصدها المشرع من هذا النص[17].

5)- اقتراح التبليغ الإلكتروني كحل للقضاء على الإشكالات المثارة في مرحلة التبليغ الرسمي: يعد إجراء التبليغ الإلكتروني مستجدا حتى بالنسبة للدول التي اعتمدته كمثال على ذلك فرنسا، التي أدخلته حيز التنفيذ عن طريق قرار وزاري[18]، وذلك تطبيقا لنص المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي؛ أما في الجزائر فلا مجال لتبني فكرة التبليغ الإلكتروني إلا حال تفعيل إجراءات التوقيع الإلكتروني، لأن مسألة التصديق الإلكتروني موجودة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162[19]، والمادة الثالثة منه المنظمة لنشاط التصديق الإلكتروني الخاضع لنظام الترخيص الوارد في نص المادة 39 من القانون 2000-03[20]، ولكنها غير مطبقة واقعيا، إذ يتميز هذا النوع من التبليغ بمجموعة من المزايا تتلخص فيما يلي: 1)- توفير عناء التنقل وتوفير الجهد المبذول في التبليغ الورقي بالنسبة المحضر القضائي، 2)- تفادي حصول نزاعات بين الخصوم في صحة التبليغ، 3)- حفظ سرية المعاملات 4)- ربح الوقت إذ لا يستغرق إلا بضع ثوان.

المطلب الثاني:الحلول المقترحة لإزالة العقبات الناشئة خلال مرحلة التنفيذ على المنقول

تطرقت سابقا إلى العقبات التي تعيق عمل المحضر القضائي خلال مرحلة التنفيذ على المنقول، وسيتم تقديم بعض الحلول التي تذلل تلك العقبات كما يلي:

1)- الحل المقترح لإزالة عقبة إخفاء المدين لأمواله: في حالة ما إذا أخفى المدين أشياء ثمينة داخل ملابسه، ولاحظ المحضر القضائي بأن هناك منقولات أخرى تكفي للوفاء بالدين، فإنه يباشر إجراءات الحجز عليها، وفي حالة لم يجد سوى تلك الأشياء الثمينة التي تم إخفاؤها فإنه يستصدر أمرا على عريضة بهدف تفتيشه.

2)- الحل المقترح لإزالة عقبة منع المحضر القضائي من القيام بأداء مهامه: يتعين إخطار وكيل الجمهورية المختص إقليميا في أقرب وقت ممكن ليباشر الإجراءات.

3)- العقبة المتمثلة في إهانة المحضر القضائي من طرف المنفذ عليه: يتعين أن تعاد صياغة نص المادة 610 من ق إ م إ، بحيث أنه إذا تعرض القائم التنفيذ إلى إهانة أثناء قيامه بوظيفته فإنه يتعين عليه تحرير محضر، وفي حالة وجود شهود يجوز للمحضر القضائي أن يدون أسمائهم وألقابهم وأخذ تصريحاتهم.

4)- الحل المقترح لإزالة العقبة المتمثلة في تعيين المحجوز عليه حارسا على الأموال المحجوزة: يتعين على المشرع الجزائري أن يترك المجال للسلطة التقديرية للمحضر القضائي للفصل في مسألة وضع المنقولات المحجوزة تحت حراسة المحجوز عليه أو عدم وضعها، إذ يجوز للمحضر القضائي أن يودعها على مستوى حظيرة البلدية مع تعيين رئيس الحظيرة حارسا عليها.

5)- الحل المقترح لإزالة عقبة تحويل الحارس للأموال المحجوزة: بالرغم من تطبيق المسؤولية المدنية والجزائية لفعل تحويل الحارس للأموال المحجوزة إلا أنه يتعين

تشديد العقوبة على الجاني حارس المنقولات المحجوزة، إذا كان هو نفسه المحجوز عليه مقارنة مع الوضعية التي يكون فيها الجاني شخصا أجنبيا غير المحجوز عليه.

6)- الحل المقترح لإزالة عقبة حضور الدائن الحاجز أثناء عملية التنفيذ: يتعين على المشرع الجزائري أن يشير إلى فكرة عدم حضور الدائن الحاجز خلال مرحلة التنفيذ خصوصا عندما يكون وجوده غير مجد، أي أنه لا يقدم أي خدمة.

7)- الحل المقترح لإزالة العقبة المتمثلة في الدعاوي الكيدية ضد المحضر القضائي: ويتمثل في توحيد الجهة التي تستقبل الشكاوى المرفوعة ضد المحضر القضائي.

8)- الحل المقترح لإزالة عقبة استحالة تنفيذ بعض السندات رغم الجهود المبذولة من طرف المحضر القضائي: إن بعض التشريعات قد أقرت بفكرة الإكراه البدني كوسيلة لإجبار المدين عن الوفاء بما عليه من ديون وأهمها التشريع الأردني، وذلك وفق شروط معينة[21]، إذ يتم اللجوء إلى إجراءات منع المدين من السفر عن طريق أمر[22] حتى يفي بدينه أو يقدم ضمانات كافية للوفاء[23] وصولا إلى حبسه، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي يستبعد الإكراه البدني في الوفاء بالالتزامات المدنية والتجارية[24]، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية " الأحكام المتعلقة بممارسة الإكراه البدني من الأطراف المدنية... المتابعة لأجل تنفيذ الإكراه البدني انتهت اليوم.."[25]؛ وكذلك المشرع الجزائري الذي اعتمد نفس المنهج بعد انضمامه إلى العهد الدولي[26] من خلال المادة 11 منه التي لا تجيز سجن المدين نتيجة عجزه عن تنفيذ التزامه التعاقدي، وبما أن الدستور الجزائري يؤكد على سمو المعاهدة على القانون، فإنه لا يجوز اعتماد فكرة الإكراه البدني في المواد المدنية والتجارية انطلاقا من مبدأ دستورية القوانين، وهو ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا من خلال قراراتها.[27]

مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021 ص 627 - 644

كما يلاحظ أن استبعاد تطبيق فكرة الإكراه في هذه الوضعيات يؤدي إلى حدوث اختلال في التوازن بين مصلحة الدائن صاحب الحق ومصلحة المدين كما يلي:

1)- بالنسبة لفكرة منع تطبيق الإكراه البدني في المواد المدنية والتجارية، فإنه من غير المنطقي أن نحافظ على حقوق المدين المتقاعس، وهو في حالة يسر ونهدر حقوق الدائن، ذلك أن الحبس قد شرع لأداء الدين لا لعينه، وبالتالي فهو لا يعد غاية وإنما وسيلة لإكراه المدين المماطل عن دفع الدين[28].

2)- فيما يخص مسألة تأثير الإكراه البدني على الجانب الاقتصادي، فإنه يتعين على المشرع أن يجعل هذا الإجراء حكرا على المدين الذي يكون في حالة يسر، أما إن كان معسرا جاز إجباره على أداء عمل معين.

3)- أما عن فكرة اكتساب المدين المحبوس لسلوك إجرامي في المؤسسة العقابية، فيمكن تخصيص مؤسسات عقابية للمحبوسين بسبب رفضهم دفع ديونهم رغم يسرهم.

خاتمة:

إن منطق التحليل منهجيا ومعرفيا لموضوع العقبات التي تعترض المحضر القضائي بمناسبة التنفيذ على المنقول المحجوز مكن من التوصل إلى النتائج التالية:

1)-إن إساءة فهم القاعدة القانونية يكون نتيجة صياغتها، وهذا ما يجعل من الوصول إلى روح النص أمرا مستحيلا، خصوصا بالاعتماد على مجرد التفسير اللفظي الوارد بصيغة عامة، كما هو الحال بالنسبة لإشكالات التبليغ الرسمي الواردة بصفة عامة مطلقة فسرت بمنظور أوسع مما ينبغي أن تفهم عليه، وهذا يغيب مضمون النص.

2)- بالنسبة لآفاق التبليغ الرسمي الإلكتروني في الجزائر، فإنه مجرد مشروع لم يحن الوقت لتطبيقه على أرض الواقع بالرغم من الإيجابيات التي يتمتع بها، إذ إنه

مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021 ص 627 - 644

يتماشى مع فكرة الرشادة الإجرائية التي تخدم كلا من المحضر القضائي والمتقاضين.

3)- من أجل اعتماد فكرة التبليغ الرسمي الإلكتروني يشترط التنويه إلى فكرة هامة مفادها أن هذا النوع من التبليغ لا يمكن اعتماده إلا مع الأشخاص الذين يملكون أجهزة متصلة بالشبكة العنكبوتية، لذلك تطلق عليه عبارة التبليغ النخبوي الانتقائي.

4)- إن اعتبار الإكراه البدني في المواد التجارية والمدنية فكرا موروثا عن العصور القديمة ويتنافى مع القيم الاجتماعية فكر غير سديد يهدر حق المدين.

ومن خلال التفصيل في النتائج المتحصل عليها يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

1)- على المفسر للقاعدة القانونية في مجال التبليغ الرسمي والتنفيذ على المنقول أن يعتمد أولا أسلوب التفسير اللفظي، وأن لا يكتفي بذلك؛ وإنما عليه أن يتبعه بالتفسير المنطقي الذي يكمله، والذي يوصل إلى التعمق في روح النص.

2)- فيما يخص مسألة التبليغ الرسمي الإلكتروني، فيتعين إنشاء مركز لتشخيص الشرائح المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني حتى يسمح بالتوقيع والتصديق عن بعد، خصوصا أنه لا يفتح المجال للتشكيك في محضر التبليغ.

3)- يتعين تدعيم الشبكة العنكبوتية بقاعدة صلبة ذات تدفق عال حتى يتمكن المحضر القضائي من أداء مهمة التبليغ الرسمي الموكلة إليه، كما يتعين عليه أن يكون على معرفة على الأقل بالمبادئ العامة للإعلام الآلي.

4)- يتعين إعمال الإكراه البدني في المواد المدنية والتجارية لأنه يعزز الثقة والائتمان في المعاملات بين الأفراد ذلك أنه من الناحية الواقعية بمجرد أن ينبه المحضر القضائي المدين بتوقيع الإكراه البدني فإنه يسارع للوفاء.

5)- ضرورة إسناد مهمة استقبال الشكاوى المرفوعة ضد المحضر القضائي إلى الغرف الجهوية التي تنشئ خلايا على مستواها تتكفل بدراسة هذه الشكاوى.

وهكذا يتعين إزالة هذه العوائق سواء كانت مادية يتسبب فيها الغير أو قانونية بسبب فراغ في النصوص القانونية لإحداث التوازن بين مصالح جميع الأطراف.

المراجع

[1] القانون رقم 08-09 المؤرخ في25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشور في الجريدة الرسمية عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23-04-2008.

[2]-La loi n 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution Modifié par la loi n 92-644 du 13 juillet 1992 ، Article 18.

[3] بوضياف عادل ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجزء الأول الطبعة الأولى ، كليك للنشر ، الجزائر سنة 2012 ، الصفحة 415.

[4] الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الإلتزام ، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، سنة 1999 الصفحة 403.

[5] أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الثالثة ، الدار الجامعية ، مصر، سنة 1986 ، الصفحة 256 .

[6] قرار رقم 284-115 مؤرخ في 13-04-1997 صادر عن المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1998،عدد 01، الصفحة 193"...و يعتبر تعديا كل فعل مادي بطبيعته أن يزرع الخوف لدى ممثل السلطة العمومية و يحول دون تأدية مهمته ...".

[7] قرار رقم 353-86 مؤرخ في 12-01-1992 صادر عن المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1995 ، عدد 02 ، الصفحة 190 " من المقرر قانونا أنه يعد مرتكبا لجريمة العصيان كل شخص هاجم ممثل السلطة العمومية أو قاومه باستعمال العنف أو التهديد به لمنعه من تنفيذ الأوامر القضائية ".

[8] قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 166-156 المؤرخ في 08-06-1966 منشور في الجريدة الرسمية عدد 49 الصادر بتاريخ 11-06-1966 المعدل بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006.

[9] الدكتور محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة سنة 2000 ، الصفحة 163.

مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021 ص 627 - 644

[10] الدكتور أحمد هنيدي ، الصفة في التنفيذ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية طبعة سنة 2000 ، الصفحة 28.

[11] الدكتور الأنصاري حسن النيراني ، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، طبعة سنة 2001 ، الصفحة 134.

[12] الدكتور عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي ، قواعد و إجراءات التنفيذ الجبري و التحفظ الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي القاهرة ، سنة 1980 ، الصفحة 33.

[13] Michel de Juglart – Alain Piedelievre , Cours de droit civil , Tome II , 6 eme édition , 1993 page 08.

[14] الدكتور عبد القادر بوطبة عميد الهيئة الوطنية للعدول المنفذين التونسيين في مقال له " ماهية الهوية " ، مجلة المحضر القضائي ، العدد الأول ، سنة 2009 ، الصفحة 18.

[15] عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت سنة 1972 ، الصفحة 549.

[16] محمد صبري السعدي ، تفسير النصوص في القانون و الشريعة الإسلامية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران ، سنة 1984 الصفحة 203.

[17] جميل الشرقاوي ، دروس في أصول القانون ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1972 ، الصفحة 203 / 1.

[18] القرار الوزاري الصادر عن وزير العدل المؤرخ في 01-09-2012 المنظم للإجراءات و الضمانات الواجب إتباعها من طرف المحضرين القضائيين للتبليغ الرسمي للعقود عن الطريق الإلكتروني ، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ 31-08-2012.

[19] المرسوم التنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 03-05-2007 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09-05-2001 المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 07-06-2007.

[20] القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05-08-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الإتصالات السلكية و اللاسلكية منشور بالجريدة الرسمية عدد 38 ، الصادرة بتاريخ 06-08-2000.

[21] المحامي صلاح الدين شوشاوي ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية و التجارية و الشرعية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2009 ، الصفحة 284.

مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021 ص 627 - 644

[22] الدكتور مفلح عواد القضاة ، أصول التنفيذ ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2008 ، الصفحة 127.

[23] المحامي مصطفى محمود فراج ، قانون التنفيذ رقم 36 سنة 2002 المعدل سنة 2003 سلسلة التشريعات و الإجتهادات القضائية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن سنة 2007 ، الصفحة 45 .

[24] الدكتور عادل جبري محمد حبيب ، التنفيذ العيني للإلتزامات العقدية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر ، سنة 2004 الصفحة 526.

[25] Cour de cassation , chambre civile 2 , audience du 3 mars 1960 "... La poursuite en exécution de la contrainte par corps est donc aujourd'hui éteinte ..."

[26] المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16-05-1989 المتضمن انضمام الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، منشور في الجريدة الرسمية عدد 20 الصادرة بتاريخ 17-05-1989.

[27] القرار الصادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ: 11-12-2002 المجلة القضائية،العدد الأول،سنة 2003، الصفحة 204 " معاملة مدنية أو تجارية فيمنع تنفيذ هذا الإلتزام عن طريق الإكراه البدني ، و القضاء خلاف ذلك يهد انتهاكا ...".

[28] أحمد محمد مليجي ، حبس المدين في الديون المدنية والتجارية دراسة مقارنة ، الطبعة أولى ، مكتبة وهبة ، مصر ، سنة 1985 ، الصفحة 106.

مجلة آفاق علمية
ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 04 السنة 2021
ص 627 - 644